

SUMÁRIO: 1 Considerações iniciais. 2 O elemento mercadológico. 2.1 Marketing e relação de consumo. 2.2 A problemática 3 O elemento psicológico. 3.1 O comportamento do consumidor. 3.2 A problemática. 4 O elemento jurídico. 4.1 O plano normativo da relação de consumo. 4.2 A problemática. 5 Quadro sinóptico. 6 Referências bibliográficas.

1 Considerações iniciais

Em que pese a perfeição técnica e inovadora das proposições que compõem o Código de Defesa do Consumidor, os litígios envolvendo consumidores e fornecedores assomam com grande frequência nos órgãos administrativos e judiciários e em números estatisticamente relevantes. À guisa de exemplo, nos anos de 2001 e 2002, foram distribuídas no Juizado Cível das Relações de Consumo de Belo Horizonte 22.796 e 20.010 ações, respectivamente.¹

Transcorridos mais de dez anos da implementação do Código de Defesa do Consumidor, é de se indagar quais os fatores endógenos e exógenos da relação de consumo hábeis a comprometer a convergência dos interesses do consumidor e dos fornecedores.

A resposta repousa no estabelecimento de uma premissa: a anatomia da relação de consumo compõe-se de variáveis, algumas delas totalmente estranhas à ótica jurídica do *dever-ser*. Trata-se, portanto, de estabelecer bases cognitivas sobre a anatomia da relação de consumo por essas variáveis - mercadológicas, comportamentais e jurídicas - para, a partir daí, compreender as patologias que a assomam.

2 O elemento mercadológico

2.1 Marketing e relação de consumo

É sabido que o mercado de consumo foi sendo implementado espontaneamente no seio da sociedade, alcançada sobre o sistema capitalista, de livre iniciativa e, preponderantemente, geradora de novas necessidades e desejos, em ampla escala. A massificação da produção - cuja melhor tradução foi a linha de montagem automotiva do modelo T de Henry Ford - e a especialização do trabalho - cujos princípios foram estabelecidos por Adam Smith no século XVIII - foi decorrência lógica dessa espiral de pessoas e suas necessidades/interesses.

Da era estandardizada da produção em massa à era da informação, cujas relações de mercado são controladas por tecnologia de ponta, sendo a Internet o veículo por excelência das conexões em tempo real, as sociedades albergaram o consumo como um fator-chave às relações interpessoais, ao desenvolvimento socioeconômico e quicá cultural, tamanha a dimensão de variáveis envolvidas.

O *marketing* é fator de apelo à gênese da relação de consumo, no afã de identificar, satisfazer e até mesmo forjar as necessidades e desejos dos consumidores no plano da idealização dos produtos/serviços e da agregação de valores mediante o desenvolvimento de relacionamentos duradouros como os clientes, inculindo-lhes motivações para que continuem utilizando aquele determinado produto/serviço. Nessa esteira de considerações, o *marketing* dá estrutura à relação de consumo porque cogita de todas as suas fases: do planejamento sobre produtos ou serviços que os consumidores queiram, precisem ou possivelmente vão desejar, até a fase pós-aquisição - ocasião em que a preocupação passa para a manutenção da satisfação dos consumidores a ponto de trazê-los novamente à aquisição e, assim, perenizar esse ciclo.²

(*) Ex-Juiza de Direito Substituta.

¹ Dados fornecidos pelo próprio Juizado.

² Dickinson apud CZINKOTA, Michael R. et al. (2001, p. 28).

Há, pois, um *standard* alicerçar a relação de consumo no que se refere às técnicas mercadológicas empregadas, a despeito da heterogenia de consumidores, cada qual com necessidades e desejos inatos.

Um aspecto do *marketing* é sobremodo relevante para explicar sua força estruturante: o de lograr dar unidade a tais necessidades e desejos e também desenvolver outras necessidades e desejos nos consumidores e que, até então, lhes eram insuspeitos. Para tanto, faz-se mister a cognição comportamental do consumidor e as influências sobre ele incidentes, a fim de estabelecer-se uma segmentação mais ou menos homogênea do mercado de consumo (segmentação de acordo com o potencial de compra, faixa etária, estrutura familiar, etc.) para, então, proceder-se à oferta do produto/serviço de forma direcionada.

Tomemos como exemplo uma marca de creme dental. De posse das tecnologias mercadológicas adequadas ao conhecimento dos seus clientes potenciais, seu fabricante os terá segmentado por classes (e consequentemente por exigências) para, então, enfatizar ora um aspecto, ora outro do produto, a fim de diversificá-lo (creme anticárie e antitártaro; creme branqueador; creme benéfico ao hálito; creme para toda a família, etc.) e, com isso, alcançar uma maior fatia de mercado.

E é a partir dessa constatação que os profissionais de *marketing* vão laborar para buscar qualidades e benefícios do produto/serviço sob o rótulo de "utilidade", "benefício" ou algo equivalente.

Registra Jagdish N. Sheth, professor da Emory University:

Um dos princípios básicos do *marketing* tem sido que os consumidores não compram bens ou serviços; compram benefícios. Assim, quando os consumidores compram um automóvel, eles não estão simplesmente comprando 2,5 toneladas de chapa de metal, estão comprando transporte.³

O *marketing* também se ocupa com as bases da demanda/oferta de um dado mercado de consumo. Vem isso significar que a demanda se atrela a benefícios percebidos pelo consumidor em uma determinada marca. Com efeito, muito mais que um símbolo ou um *design*, a marca individualiza o produto ou o serviço e induz ao estabelecimento de confiança - justamente por já ter logrado uma prévia adequação deste às necessidades empíricas do consumidor. Já a oferta se condiciona a uma série de variáveis, assim dispostas racionalmente em quatro áreas de decisão: *produto/serviço*, *preço*, *distribuição* e *promoção*, todas elas definidas por um custo (da publicidade, da colocação do produto/serviço no mercado, de logística), este pautado no sistema de mercado a que pertence: livre concorrência (*pure competition*), oligopólios ou monopólio.

Assim, o que determinará o desempenho de produtos/serviços no mercado será a implementação estratégica de todas as variáveis aqui referidas.

Por óbvio que esse caráter macroscópico do *marketing* não o subsume totalmente ao Código de Defesa do Consumidor, cujos arts. 30, 31, 33, 35, 36, 37 e 38 disciplinam a publicidade e a oferta, seus instrumentos de atuação. E o aspecto jurídico que daí se extrai é, justamente, o produto dessas práticas, cuja causa é a *condição da informação*.

2.2 A problemática

Por esse viés, lícito concluir que a problemática recorrente da era da informação reside, na maioria das vezes, na própria informação. Ambos os sujeitos da relação de consumo têm à sua disposição canais informativos impressos, televisivos, Internet e órgãos como a Junta Comercial, as Agências Reguladoras, SAC (serviços de atendimento ao cliente) etc., o que tem a contrapartida da dificuldade, cobiça ou indolência - por parte dos fornecedores - de direcioná-la adequadamente ao produto/serviço ofertado ou - por parte dos consumidores - de atentar e apreender todos os seus aspectos, não apenas os positivos, sabidamente mais enfatizados.

³ Sheth, *idem*, p. 149.

Nesse ponto, ousamos divergir da premissa de que o consumidor é, via de regra, mal-informado. Talvez sua vulnerabilidade para com a informação publicitária resida no enorme contingente de produtos/serviços ofertados no mercado, bem como no seu posicionamento como agente meramente receptor, sem ter, em contrapartida, qualquer acesso ou domínio do processo de sugestionamento promovido pelo fornecedor através dos canais multimídia que privilegiam o império da imagem sobre o texto. A publicidade é fonte de apelo, tanto racional quanto emocional, indo ao ponto de tocar as sensações e percepções subliminares do adquirente em potencial e com ele estabelecer uma conexão no plano ideal e, quicá, induzi-lo a uma tomada de decisão no plano real, a da compra.

O poder da publicidade consiste na capacidade de persuadir e atrair o consumidor a ponto de fazê-lo agir para estabelecer a conexão necessária à constituição da relação de consumo. Em outras palavras: além de lograr "... moldear la opinión de los clientes, movilizar para las empresas (...) un potencial de respeto y confianza semejante al que despertaban las autoridades públicas", a publicidade não habilita o consumidor a analisar a veracidade da declaração publicitária senão com a experimentação do objeto propagado. Daí resultam as *expectativas legítimas*⁴, circunstância com reflexos nas três variáveis da relação de consumo aqui sob análise: mercadológicas, comportamentais e jurídicas.

Em casos que tais, os fornecedores que lançam mão de tais técnicas devem ser cautelosos e diligentes para com as práticas comerciais que possam engendrar e encorajar falsas crenças, mesmo se o façam de forma velada, mas inequívoca.

Um exemplo singelo ilustra essa assertiva: o Juiz Carlos Roberto Lioioli, do Juizado Especial Cível de Relações de Consumo de Belo Horizonte, julgou procedente o pedido de ação de cumprimento de obrigação, formulado por um consumidor contra três empresas que fizeram veicular cartaz que oferecia um telefone celular de brinde na compra de 30 litros de combustível. Após o abastecimento e tendo se dirigido à loja para receber o aparelho, foi o autor surpreendido com um telefone usado e, ainda, atrelado a um contrato de assinatura mensal. Sopesando a publicidade ao disposto no art. 37 do CDC, ponderou o Magistrado que:

os termos do cartaz colocado no posto de gasolina não se referem a nenhuma outra condição para o consumidor participar da promoção, não sendo, portanto, exigível dele a assinatura de qualquer outro contrato (...). Além disso, não estabelece o cartaz nenhuma outra informação, além da que o consumidor somente estaria obrigado a consumir 30 litros de combustível no Posto para 'levar um celular de brinde'. Assim, fácil concluir que a publicidade em questão se enquadra perfeitamente no comando legal, sendo totalmente abusiva.⁵

Aliás, em termos de *marketing*, as expectativas dos consumidores "*are an outcome or event that a person anticipates or looks forward to. Consumer expectations often focus on the benefits or value that the consumer expects from a firm's marketing mix*".⁶ As duas faces da expectativa legítima são a confirmação do acerto da decisão ou a frustração pelo seu desacerto.

Aliás, a frustração assoma *in concreto* quando, após ceder ao apelo e estabelecer a relação, o consumidor clama, no balcão da empresa ou pelo telefone, por uma decisão ou providência dos atendentes que, a seus olhos, são a organização personificada. Ao contrário, são funcionários sem autonomia, que acabam engessando a dinâmica da relação.

"Normalmente os funcionários da linha de frente são orientados a se ater aos manuais. Se algo fora do *script* acontece, a instrução é pedir ajuda a um gerente", observa Cristiane Correa.⁷ Isso porque os serviços envolvem contingente tecnológico e humano, este último de difícil padronização. Em busca de tal desiderato, as grandes organizações restringiram a atuação dos funcionários da linha de frente e privilegiam o anonimato no trato com o consumidor após o estabelecimento da relação.

⁴ ITURRASPE, J. M. Apud ALEGRIA, H. et al. (1994, p. 19).

⁵ MARQUES, C. L. (1999, p. 19).

⁶ Processo nº 024/01.531426-3, j. 08.02.2002.

⁷ PERREAU & MCCARTHY, p. 155 ("algo que uma pessoa antecipa ou anseia. As expectativas do consumidor sempre são focadas nos benefícios ou valores que o consumidor espera das quatro variáveis de decisão: preço, promoção, distribuição e produto/serviço", tradução livre).

⁸ Revista Exame de 31.10.2001, p. 47.

Um outro tópico diz respeito à maior dificuldade de prestar o serviço proposto, inclusive se agregado a um produto. São tantas empresas terceirizadas que o consumidor percorre verdadeira *via crucis* para sanar qualquer falha. Um bom exemplo de excelência de simplificação na prestação dos serviços é o de uma empresa norte-americana fabricante de computadores, cujas compras, faturamento, entrega, instalação, assistência técnica são centralizados e gerenciados por ela própria.

Na prática, isso significa que quem compra um computador leva a reboque um pacote de serviços. Há desde os básicos, como entrega agendada, instalação e garantia (...). Com isso, elimina-se, por exemplo, o inconveniente jogo de empurra-empurra entre revenda e fabricante e a necessidade de o cliente levar sua máquina até a assistência técnica autorizada quando precisa de algum reparo.⁹

É também de bom alvitre registrar o erro de foco de algumas organizações ao definirem e constroem todo o sistema de negócios pelos seus produtos/serviços, descurando-se dos destinatários finais dos mesmos e, com isso, olvidando-se de um lema corriqueiro das corporações: "Você não é o que faz; você é quem você serve".¹⁰

Por outro viés, não é irrelevante o fato de o *marketing*, no afã de conhecer a gama de clientes de uma organização, monitorando seus hábitos de consumo, ter acabado por segmentá-los em consumidores de primeira classe e "os demais", privilegiando aquela categoria de lucratividade certa. Isso acaba por "formar uma legião de consumidores de segunda classe e - evidentemente - insatisfeitos".¹¹ Nesse caso, as organizações não atam para a perigosa equação numérica das inevitáveis perdas destes últimos para a concorrência.

O fato é que muitas empresas têm uma visão míope quanto ao que o consumidor representa como valor agregado (lucratividade e estratégia). Existem estudos que demonstram que o custo de adquirir cada novo cliente pode ser de até 12 vezes superior ao custo de reter um cliente já existente na organização. Ademais, os custos com os clientes fiéis tendem a ser significativamente mais baixos do que servir clientes recém-chegados, haja vista que os primeiros já estão familiarizados com o produto/serviço que a organização lhes proporciona e demandam menos recursos pertinentes à informação. Ademais, clientes fiéis dão tônica à estabilidade do relacionamento e certamente não irão trocá-lo pela casualidade de uma promoção de uma organização concorrente, ainda que se lhe afigure vantajosa em vários aspectos.

3 O elemento psicológico

3.1 O comportamento do consumidor

O comportamento do consumidor para com a constituição, manutenção ou mesmo extinção de uma relação de consumo demonstra quão dinâmica ela é. Pode-se, assim, como o *marketing* - encarado sob a perspectiva de estrutura da relação de consumo -, considerar o comportamento do consumidor como sistema nervoso da mesma, pois se processa pela tomada de decisões e efetivação de ações.

Não é tarefa fácil dissecar as motivações, percepções e impulsos do consumidor para com um produto/serviço, a não ser mediante um esforço de interseção de tópicos pertinentes às ciências do comportamento como sociologia, filosofia, psicologia e mesmo outras, como economia.

No plano filosófico, Platão considerou o ser humano formado de três elementos conflitantes: paixão, intelecto (razão) e vontade, cogitando ser essencial ao intelecto estar no controle das paixões, por meio da vontade. David Hume, por seu turno, afirmava serem os desejos e emoções o móvel dos comportamentos humanos. A razão se prestaria como elemento adaptador dos meios assecuratórios dos fins almejados pelos instintos emotivos, tendo cunhado a famosa frase: "A razão é escrava das paixões". Já Immanuel Kant tratou da relevância da apreensão das coisas por meio do aparelho corporal e do seu conseqüente registro na experiência como ponto de partida para a atividade cognitiva.¹²

A par do refinamento dessas teses, compreender o comportamento do indivíduo não prescinde da análise do fenômeno *necessidade*, posto que força primária básica, instintiva, comum a todos os seres vivos, não apenas humanos. A necessidade implica a tomada de uma decisão que afetará o movimento do corpo, para, então, começar a registrar as experiências do mundo fenomênico a que aduziu Kant.

Não se pode, pois, olvidar que o indivíduo-consumidor dá início ao processo conectivo com o produto ou serviço por necessidade, ou seja, pelo que se lhe afigura útil. É a mola propulsora do comportamento consumérista, o estímulo deflagrador do processo racional - nem sempre em nível consciente - de aplicação do produto/serviço à situação pessoal, mesmo porque as necessidades aqui cogitadas são inatas e intransmissíveis.

Aliás, a necessidade tem sido o primeiro fator considerado pelo prisma econômico da motivação. E, quando as necessidades básicas físicas e psicológicas se encontram relativamente satisfeitas, emergem os *desejos*, fazendo surgir daí outra gama de utilitários.

Aqui cumpre distinguir o necessário (útil) do desejável. Evidentemente, as necessidades são forças básicas e primitivas, voltadas ao lado fisiológico e instintivo. O que é desejável é fruto de uma imposição exógena, na maioria das vezes socioeconômica, que gradativamente se vai internalizando a ponto de se tornar aspiração. Se a utilidade enseja uma experiência empírica de inserção do bem na realidade daquele consumidor, o desejo muitas vezes cria mecanismos para lograr tal inserção. Perreault & McCarthy dão um exemplo singelo para explicar a diferenciação: todos precisam de água ou algum tipo de líquido para sobreviver, mas algumas pessoas introjetaram o desejo por determinada água gaseificada canadense com gosto de framboesa¹³ porque seu apelo, de algum modo, acaba por torná-la mais satisfatória que água pura à realidade cotidiana delas.

Necessidades econômicas, preponderantemente observadas nos países em desenvolvimento que albergam ora recessão ora inflação, irão sempre levar o consumidor a ponderar sobre o custo/benefício, pendendo mais para aquele, em muitos casos. Apenas urge considerar que o consumidor percebe quando o fornecedor dá importância ao seu dinheiro, seja pelas condições de pagamento aparentemente vantajosas que oferece (30, 60, 90 dias; sem entrada, etc.), seja pelas vantagens inatas no próprio produto/serviço (garantia de 02 anos; não requer assistência técnica, etc.). Por seu turno, o fornecedor sabe que o consumidor tem plena consciência do seu papel de pagante.¹⁴

Também não se pode desprezar a tendência para comprar o que é confortável, agradável ou que proporcione prazer ou melhoria da auto-imagem do consumidor perante si mesmo ou terceiros. O mesmo se diga da influência social, familiar, de costumes ou dos valores individuais, não se olvidando, por óbvio, o papel forjador do *marketing*, já examinado alhures.

É possível estabelecer uma hierarquia¹⁵ de necessidades para se avaliar o comportamento do consumidor:

1. necessidades biológicas ou biogênicas (comida, bebida, repouso);
2. necessidades protetivas: relacionadas com a segurança, autopreservação e bem-estar (saúde, medicina, exercícios físicos);
3. necessidades sociais: concernentes aos estados de espírito, à emotividade, relacionamentos interpessoais, etc. (cartões de felicitações, produtos de cosmética, perfumes).

Já os desejos espelham satisfação pessoal introjetada pelo ambiente socioeconômico, cultural e familiar do indivíduo, fazendo aflorar aspirações por certos produtos/serviços que melhor as traduzam.

⁹ Revista Exame de 31.10.2001, p. 49.

¹⁰ TROMPSON, J. apud Revista Exame, de 12 de outubro de 1994, p. 95.

¹¹ Ibidem, p. 51.

¹² Tais pensamentos são didaticamente condensados por MAGEE, B. *História da Filosofia*. Tradução Marcos Bagno. São Paulo: Edições Loyola, 1999. 240 p.

¹³ Op. cit., p. 149.

¹⁴ Sheth apud CZINKOTA, M. et al. Op. cit., p. 138.

¹⁵ Essa hierarquização tomou por base a do psicólogo A. Maslow, que vai das necessidades inferiores às superiores, procurando apartá-las dos desejos, a despeito de alguns autores considerarem como desejo o que o item 3 consigna como necessidade social.

Trata-se de escala empírica, por certo. Como e por que cogitar de necessidade outra, que não a biológica, de um habitante de uma favela da periferia das grandes cidades brasileiras, se não lhe foram propiciadas condições de assumir comportamento de consumo transcendente àquele estágio? É porque a teoria da motivação esclarece, tão logo logramos obter satisfação de nossas necessidades básicas, passamos a aspirar àquelas de nível imediatamente superior, todavia sem atentar para o fato de que a forja de desejos artificiais pelo *marketing* acarreta a inversão de prioridades na sociedade de consumo atual.

Não é coisa desprezível às empresas inteirar-se da percepção do consumidor quanto às suas necessidades, sua capacidade cognitiva, seus estados emocionais perante símbolos, imagens, associações que remetem até mesmo ao sistema límbico (sua memória olfativa, por exemplo) e outras variáveis, porque todas elas influenciam o comportamento do consumidor para estabelecer - ou decidir por não estabelecer - uma relação de consumo.

3.2 A problemática

As expectativas dos consumidores são sobremodo relevantes, senão o ponto crucial. E aqui vale uma importante constatação: o que leva a maioria dos consumidores a avaliar um produto/serviço não é pelo modo como ele atua, *mas como atua relativamente às suas expectativas*. Isso porque sabem que o preço que pagam pelo estabelecimento da relação de consumo engloba dinheiro, tempo e a confiança demonstrada para com o "parceiro".

Se se trata de um envolvimento maior de tempo, de risco, de dinheiro e também da necessidade de informações mais completas, especialmente tendo por objeto algo que não é adquirido frequentemente (e.g., um carro/um pacote de viagem), tem-se maior expectativa. Ao contrário, se se demanda menor envolvimento de tempo, de risco, de dinheiro (e.g., CDs/repairo de assistência técnica), as expectativas tornam-se mais brandas, ou seja, é mais fácil contemporizar com a frustração.

Por certo, as expectativas repousam com maior afã nos serviços, a despeito de ao produto também se agregar o serviço de venda, com todas as suas implicações¹⁹. Nos Estados Unidos da América, existem mais de 2 milhões de empresas prestadoras de serviços - cerca de seis vezes mais do que empresas produtoras de manufaturados - o que equivale a 80% da economia norte-americana.

E, a par da sua representatividade numérica, os serviços espelham com mais intensidade o *sentimento de consumidor*. Assim como ele respondeu aos apelos do *merchandising* e estabeleceu uma conexão de propósitos, empregando tempo, dinheiro e confiança, além da consciência sua para com a relevância do objeto do serviço e para com sua fidelização, também aprecia sentir que a empresa o valoriza e o quer como cliente. Por outro viés, enquanto o produto é algo tangível e delimitado, o serviço é vivenciado de forma empírica, intangível, sendo difícil saber, de antemão, o que se vai obter, muito embora haja a expectativa internalizada de uma fruição segura. Ademais, por não aflorarem no mundo dos fatos por meios puramente mecânicos, os serviços reclamam maior personalização por parte do agente prestador - ou, ao menos, um *simulacro* de personalização -, o que, de qualquer forma, é agradável ao consumidor (*Customers want a personal touch...*)²⁰.

A guisa de ilustração, vale transcrever o pensamento do sociólogo DOMENICO DE MASI:

Numa sociedade de serviços, a ética tem cada vez mais um fundamento prático. Os serviços são consumidos 'quentes'. Se eu compro um carro, e depois descubro que é defeituoso, posso substituir as peças ou até fazer com que troquem de carro. Mas, se chego no aeroporto e descubro que (...) não posso viajar, falto a um compromisso de negócios ou a um encontro amoroso, perco uma ocasião que talvez seja insubstituível. Portanto, uma sociedade baseada nos serviços precisa de mais garantia e confiabilidade do que uma sociedade baseada nos produtos.²¹

Um serviço de atendimento ao consumidor depois da aquisição estimula a repetição do ciclo. Mesmo quando um defeito se apresenta, o serviço de "recomposição" deve revelar-se rápido e eficaz, sob pena de ser alvo de queixas e, quiçá, da ruptura definitiva da relação.

Aqui, vale considerar que o

processo de decisão do consumidor não termina com a compra. A experiência de comprar e usar o produto produz informações que o consumidor usará em uma futura tomada de decisão. Em alguns casos, o consumidor ficará contente com a experiência e comprará o mesmo produto do mesmo fornecedor novamente. Em outros casos, o consumidor ficará desapontado e poderá até devolver ou trocar o produto. De modo geral, o processo de pós-compra inclui quatro etapas: confirmação da decisão, avaliação da experiência, satisfação ou insatisfação e resposta futura (saída, opinião ou lealdade). Após o consumidor ter tomado uma importante decisão de compra, ele experimenta uma forte necessidade de confirmar o acerto daquela decisão. O que ele deseja mesmo é evitar a não-confirmação (...). Assim, se o produto atende às expectativas da pré-compra, então ocorre a satisfação. Por outro lado, se as expectativas da pré-compra não forem atendidas, ocorre a insatisfação...²²

A frustração das expectativas é, empiricamente, parte do aprendizado do consumidor, por fazer com que este passe a condicionar seu comportamento, seja perante o objeto causador da frustração ou daquele que se lhe assemelhe, seja, no mais das vezes, perante o agente responsável (a organização).

Muitas vezes, a resposta à frustração traduz-se em queixas. Alguns consumidores insatisfeitos, ao queixar-se, não têm a imediata intenção de renegar a marca, pois esperam que a queixa resulte em um desagravo adequado e a conexão não se rompa por conta disso.

Mas, se a queixa resultar em nada, o boca a boca negativo poderá de fato ser intensificado (...). As queixas do consumidor poderão ser realmente um bem (...) - os queixosos se importam mesmo ao se queixar. Os não-queixosos simplesmente se retiram, levando sua preferência para um concorrente.²³

Pesquisas feitas pela Technical Assistance Research Programs revelaram que um cliente que não tem nenhum problema com seu carro, por exemplo, mantém a lealdade à marca numa futura compra em 87% dos casos. Se ele tem algum problema, reclama e fica satisfeito com a condução de sua queixa, o índice de fidelidade sobe para 92%. Se reclama e fica insatisfeito, o número cai para 23%.²⁴

Tomemos um exemplo concreto, ocorrido com um consumidor cuja reclamação, feita em um jornal de grande circulação²⁵, pretextava que, com menos de um mês de uso, seu veículo ano 2002/2003 apresentou "bolinhas brancas na pintura", o que fez com que fosse levado à concessionária, onde fizeram um polimento. Após o polimento, notou um contraste muito forte entre a pintura do pára-choque e o restante do carro. "Voltei à concessionária por várias vezes e o problema não foi resolvido", concluiu. Em resposta, a concessionária esclareceu:

Acompanhados de dois funcionários da fabricante da tinta original do veículo, visitamos o mesmo e constatamos que não há nenhum problema técnico de pintura. O que constatamos foi uma diferença de tonalidade da parte metálica em relação às peças plásticas. Isso é normal, pois são superfícies diferentes e que aderem à tinta de formas diferentes. No entanto, visando à satisfação do cliente, comunicamos o ocorrido à General Motors do Brasil, que autorizou a repintura das peças plásticas.

A resposta do consumidor foi imediata e no sentido de se proclamar "satisfeito com o resultado da pintura".

Em contrapartida, verificam-se situações como a que ocorreu com um consumidor que tentou adquirir um videocassete no *site* de uma empresa de eletrodomésticos²⁶. "Faz mais de dez dias que recebo recados por telefone que a encomenda está para chegar. E nada. O *site* sempre repete a mesma conversa - seu vídeo vai chegar em um dia". Na fatura do cartão de crédito, todavia, a cobrança chegou. Em contrapartida, por parte da empresa, "nenhuma resposta foi enviada".

¹⁹ SHETH, op. cit., p. 158.

²⁰ Idem, p. 158.

²¹ Revista Exame, 1º de março de 1995, p. 68.

²² Estado de Minas - edição de 08.02.2003, p. 11.

²³ Estado de Minas - edição de 29.01.2001, p. 26.

¹⁹ Ibidem, p. 199.

²⁰ PERREAU & MCCARTHY, op. cit., p. 201.

²¹ Cf. O Olho Criativo, (2000, p. 271).

Outro tipo de punição é a *migração* para o concorrente. A concorrência, ademais, é algo sabido pelo consumidor e lhe resulta benéfica desde que possa traduzir a existência de "muitos vendedores e nenhum deles pode ser grande o suficiente para dominar o mercado ou produzir tanto que possa forçar a baixa de preços", adverte Daniel Firmato de Almeida Glória.²⁴

Contudo, nem sempre o que se verifica é a autonomia do consumidor. Seja no plano da própria concorrência, porque hodiernamente é forçoso reconhecer "a existência de empresas dominantes e a tendência à concentração; a não homogeneidade dos produtos e serviços; a intervenção estatal no domínio econômico, como empresário ou regulador da economia..."²⁵ seja no plano da *catividade*.

A *catividade* do consumidor, aliás, tem o condão de minar a livre concorrência de forma sutil. Esse fenômeno ocorre quando, a despeito da eclosão de problemas na relação de consumo, o consumidor não deseja mudar de parceiro contratual, mercê do tempo da parceria, da relevância do objeto (saúde, educação, finanças) e da necessidade (ou pressão)²⁶ do titular do interesse de querê-lo e sabê-lo protegido.

... a manutenção subjetiva do fornecedor importa ao consumidor. Importa ao consumidor quem seja o seu fornecedor principal, não enquanto pessoa a quem subjetivamente confia como nos moldes pré-industriais, mas enquanto imagem-qualidade, enquanto grupo consolidado, enquanto status, enquanto garantia, enquanto qualidade de prestação, enquanto faixa de preço, sistema de convênio e facilidade para o atendimento do consumidor.²⁷

4 O elemento jurídico

4.1 O plano normativo da relação de consumo

O Direito visa dar equilíbrio à coexistência dos interesses dos partícipes da relação de consumo mediante o preestabelecimento de princípios e regras comportamentais, não desprezando a finalidade negocial de ambos e, tampouco, as variáveis mercadológicas e psicológicas nelas encerradas.

Cogita-se do elemento jurídico como representativo do sistema hipofisário da relação, uma vez que é o responsável pelo seu enfileiramento racional, a bem do funcionamento conjugado da sólida estrutura mercadológica e de suas dinâmicas terminações nervosas. Com efeito, assim como a hipótese incumbe regular as demais glândulas para o bom funcionamento do aparelho corporal, o Direito contempla coordenadas normativas para a referida relação lograr constituir-se, desenvolver-se e, quiçá, findar-se.

Para tanto, o Direito do Consumidor campeou nas searas do Direito de Empresas, Civil, Comercial, Econômico, Processual e, naturalmente, Constitucional, tendo cada qual contribuído para estabelecer conceitos (fornecedor/consumidor; produtos/serviços), premissas (vulnerabilidade; hipossuficiência) e vetores (boa-fé; equilíbrio).

Mas por óbvio não se limitou o legislador a apenas açambarcar institutos jurídicos, mas coordená-los num sistema harmônico e de forma a transcender seu âmbito original de aplicação. O produto dessa tarefa resultou no microsistema do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990).

Ademais, o esforço legislativo para a proteção jurídica do consumidor implicou a *privatização* do direito público concomitantemente à *publicização* do direito privado, de forma quase análoga ao tratamento dado à tutela do consumidor (*Verbraucherschutz*) pelo direito alemão.²⁸ Vem isso significar que as normas tutelares, cogentes, derogatórias das estipulações privadas, privilegiam a igualdade material dos partícipes da relação de

²⁴ GLÓRIA, D.F.A. (2003, p. 56).

²⁵ GLÓRIA, *op. cit.*, p. 58.

²⁶ MARQUES, C. L. *Revista de Direito do Consumidor*, V. 3, p. 149. A autora contrapõe o fator "pressão" (Zwang) ao fator "poderio" (Macht), ambos parte integrante da relação de consumo, para equacioná-la e, daí, constatar a vulnerabilidade do consumidor, cujos interesses em jogo estão caros o bastante para serem submetidos à bilizão.

²⁷ MARQUES, C. L. *Op. cit.*, p. 137.

²⁸ No Direito alemão, todavia, a tutela do consumidor não é uma disciplina jurídica uniformizada. Ela se insere tanto no Direito Privado (como, por exemplo, na Teoria Geral dos Contratos) quanto no Público (no Direito de Medicamentos, de Viveres, etc.). In CREIFELDS, C. (1992, p.1. 229).

consumo que, em princípio, só a eles interessaria, impingindo-lhe tonalidades de vida, realidade, usos e costumes; dando nova tônica à equidade, aos fins sociais e à realização do bem comum. Aliás, essa influência do Estado em áreas como telecomunicações, consórcios, sistema financeiro - que mereceram de Lorenzetti a conceituação de "serviços de função pública"²⁹ -, rende ensejo ao fenômeno do dirigismo contratual, atingindo em especial a autonomia privada, consagrada pela liberdade de negociar as condições contratuais em situação paritária.

Há que se indagar, pois, que, a par de características tão peculiares, o que melhor retrata a relação jurídica de consumo no plano jurídico.

Segundo MARIA ANTONIETA ZANARDO:

O Código de Defesa do Consumidor não nos oferece o conceito de relação de consumo. Fornece-nos o legislador pátrio o conceito de consumidor, de fornecedor, de produtos ou serviços, ou seja, os elementos necessários para compor-se a relação de consumo. Devemos, pois, a partir da conjugação desses elementos, obter o significado e a extensão de relação de consumo que, em síntese, é o próprio objeto de regulamentação do Código de Defesa do Consumidor.³⁰

Já BONATTO define a relação jurídica de consumo como sendo

... o vínculo que se estabelece entre um consumidor, destinatário final, e entes a ele equiparados, e um fornecedor profissional, decorrente de um ato de consumo ou como reflexo de um acidente de consumo, a qual sofre a incidência da norma jurídica específica, com o objetivo de harmonizar as interações naturalmente desiguais da sociedade moderna de massa.³¹

Por seu turno, NELSON NERY JÚNIOR cogita da relação de consumo como aquela

existente entre fornecedor e consumidor tendo por objeto a aquisição de produtos ou utilização de serviços pelo consumidor. (...). O CDC não fala de 'contrato de consumo', 'ato de consumo', 'negócio jurídico de consumo', mas de relação de consumo, termo que tem sentido mais amplo do que aquelas expressões.³²

Como toda relação jurídica, a relação de consumo abarca atos e fatos produtores de efeitos juridicamente relevantes e compõe-se de requisitos³³ extrínsecos (*sujeitos; objeto*, traduzido em prestação(ões) de dar ou de fazer e *vínculo jurídico*, resultante de diversas fontes: *ex lege*, *ex negotia* ou *ex delicto*) e intrínsecos (direitos, obrigações e as *expectativas legítimas* deles decorrentes).

Relativamente a esse último requisito, convém estabelecer que as *expectativas* são afins a ambos partícipes da relação. Se apenas o consumidor sói adjetivá-la por "legítima", é porque, em se tratando de relações contratuais em seu mais amplo espectro, é ele, via de regra, o credor, o sujeito que *espera o cumprimento da prestação, pelo parceiro-fornecedor, pontuado pela boa-fé objetiva*³⁴, pois, se comutatividade há, quase sempre faltam simultaneidade, reciprocidade, personalização, equilíbrio na dinâmica do sinalagma e outras variáveis por parte do agente prestador, máxime se se tratarem de "múltiplos fazeres para satisfazer uma só necessidade de consumo".³⁵ Para as relações de consumo extracontratuais (acidentes de consumo), também é forçoso convir que, pelo prisma do risco da atividade profissional acolhido pelo microsistema do CDC, ele, *consumidor-contratual* ou *consumidor-acidental*, é sempre o atingido em seu patrimônio (arts. 12 e 14).

Interessante atentar para o fato de que a relação de consumo, no seu plano jurídico, não se restringe ao liame consumidor-fornecedor, cuja finalidade substancial é o *consumo-fruição* do art. 2º, *caput*, do CDC, mas também ao

²⁹ MARQUES, RDA, p. 82.

³⁰ ZANARDO (1996, p. 69/70).

³¹ BONATTO (1998, p. 63).

³² NERY JÚNIOR, N. (2001, p. 441/442).

³³ Sobre os pressupostos e elementos essenciais e acidentais dos atos jurídicos, bastante proveitosa é a doutrina de Vicente Ráo (1997, p. 426).

³⁴ Pertinente é a terminologia empregada por Cláudia Lima Marques ao tratar das relações de consumo embebidas pelo princípio da boa-fé: "relação jurídica qualificada", posto ter implicação dos planos de validade e eficácia destes negócios jurídicos e, ainda, lhes emprestar conteúdo axiológico mais compatível com a pós-modernidade. Cf. MARQUES, C.

³⁵ *Idem*, p. 86.

liame interveniente/intencional ou acidental/circunstancial (arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29 do CDC), não obstante as outras variáveis já examinadas - mercadológicas e comportamentais - dizerem respeito apenas ao primeiro.

A conjunção dos sujeitos envolvidos, do objeto e da finalidade forma o ciclo dinâmico da relação jurídica de consumo no plano normativo.

4.2 A problemática

Um nicho favorável à problemática surge na interpretação judicial da legislação tutelar (hermenêutica dos contratos, dos princípios informativos da relação de consumo, dos direitos e deveres dela emergentes, da existência de expectativas legítimas carentes de proteção, enfim, da existência de um novo paradigma).

Não compreendendo o intérprete que deverá ater-se à maior flexibilização das questões postas; que o sistema jurídico aqui tratado é dinâmico, "como pautada abierta y em transformacón permanente"²⁶ como o mercado; que todas as questões deitam - ou deveriam deitar - suas raízes no texto constitucional, acaba por permitir a obtusidade, a estagnação, o formalismo e a insegurança jurídica, no final das contas. Não cuidando de dar conteúdo ao princípio da boa-fé objetiva, concorre para acomodá-lo no texto legal, e não no caso concreto.

Muitas vezes, pondera José Renato Nalini, não tem o juiz consciência de que também integra a sociedade massificada e de que o produto de seu trabalho já não é mais do que um bem de consumo. A sentença é um bem de consumo que deve atender a uma demanda cada vez mais complexa e exigente. Demanda que não se conforma com posturas clássicas, de arcaísmo que não levou em consideração as profundas alterações da sociedade...²⁷

O hermeneuta deveria, portanto, recorrer mais aos meios sistemático, teleológico, à *ratio essendi* dos princípios, à justiça material, à equidade e não se olvidar do disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil: "Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum". Em suma: "Deve o Direito ser interpretado inteligentemente".²⁸

O novel Código Civil, promulgado pela Lei 10.406, de 10.01.2002, só fez referendar as exigências de atendimento à função social dos contratos e aos princípios da probidade, boa-fé objetiva e da interpretação *contra stipulatorem* (arts. 421/425), tal como já fazia o CDC de 1990.

Outro tópico favorável à problemática é o prejuízo à efetiva tutela dos direitos do consumidor que o seu isolamento como *sujeito processual* propicia, a despeito da existência de vias de acesso à Justiça, como os Juizados Especiais e de órgãos de conhecimento geral, como os Procons.

É que as reclamações sobre uma mesma conduta do fornecedor tendem a se repetir e sem lograr alertá-lo convenientemente sobre as benesses da prevenção. Outrossim, mesmo à guisa de reclamações estatisticamente relevantes,

é raro o comparecimento do favelado para pleitos típicos de uma cada vez mais reduzida classe média: são as ações edilícias, as concernentes às relações de família, de responsabilidade civil, dos vínculos de consumo. Em Estados desenvolvidos a comunidade dos consumidores é integrada por todos os habitantes. Diversamente, num país como o Brasil, até a condição de consumidor é subtraída ao marginal - assim entendido o ser humano despossuído e em condições de miserabilidade total -, pois alheio ao processo de mercado em que se envolvem apenas os fornecedores e a população economicamente ativa. Numa outra vertente, grupos financeiros de expressão, notadamente de capital internacional ou multinacional, também não se submetem ao Judiciário".²⁹

²⁶ ITURRASPE. *Op. cit.*, p. 23.

²⁷ NALINI, J. R. (2000, p. 22).

²⁸ MAXIMILIANO, C. (1992, p. 166).

²⁹ NALINI. *Op. cit.*, p. 31.

Cediço que o consumidor tem maior força se agregado a um grupo, pois, muitas vezes, seus interesses são homogêneos, à guisa da situação que os fez eclodir. Os interesses coletivos ou difusos devem ser efetivamente tutelados por órgãos especializados, notadamente o Ministério Público e as associações (parágrafo único do art. 81 c/c art. 82, incs. I a IV, do CDC).

5 Quadro sinóptico

RELAÇÃO DE CONSUMO

SISTEMA ESTRUTURANTE MARKETING	SISTEMA NERVOSO PSICOLÓGICO	SISTEMA HIPOFISÁRIO JURÍDICO
Problemática para as empresas:	Problemática para o consumidor:	Problemática para as partes da relação processual:
- perda de confiança;	- frustração de expectativas;	- hermenêutica dissonante;
- perda de mercado para a concorrência;	- desejo de punição	- isolamento processual;
- perda de lucratividade;	- ruptura da relação;	- reiteração de demandas.
- desconstrução da imagem.	- catividade.	

6 Referências bibliográficas

BONATTO, C. *Questões controvertidas no Código de Defesa do Consumidor*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

CORREA, C. *Revista Exame*. 31.10.2001.

CREIFELDS, C. *Rechtswörterbuch*. 11. Aufl. München: C.H. Beck, 1992.

DICKINSON apud CZINKOTA, Michael R. et al. *Marketing: as melhores práticas*. Tradução de Carlos Alberto Silveira Netto Soares e Nivaldo Montinegelli Jr. Porto Alegre: Bookman, 2001.

GLÓRIA, D.F.A. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, FUMEC, 2003.

ITURRASPE, J.M. *Introducción al Derecho del Consumidor* apud ALEGRIA, H. et al. *Consumidores*. 1. ed. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 1994.

MAGEE, B. *História da Filosofia*. Tradução Marcos Bagno. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

MARQUES, C.L. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

_____. Planos Privados de Assistência à Saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade de cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor. *Revista de Direito do Consumidor*. V. 31, p. 129/168.

_____. Proposta de uma Teoria Geral dos Serviços com Base no Código de Defesa do Consumidor: A evolução das obrigações envolvendo serviços remunerados direta ou indiretamente. *Revista de direito do consumidor*. V. 33, p. 79/122.

MASI, D. *O ócio criativo*. Tradução de Lea Manzi. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MAXIMILIANO, C. *Hermenêutica e aplicação do Direito*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

NALINI, J.R. *O juiz e o acesso à Justiça*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

NERY JÚNIOR, N. apud GRINOVER, A.P. et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

PERREAULT; MCCARTHY. *Essentials of marketing*.

RÃO, Vicente. *Ato jurídico: noção, pressupostos, elementos essenciais e acidentais: o problema do conflito entre os elementos volitivos e a declaração*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1997.

SHETH apud CZINKOTA, Michael R. et al. *Marketing: as melhores práticas*. Tradução de Carlos Alberto Silveira Netto Soares e Nivaldo Montinegelli Jr. Porto Alegre: Bookman, 2001.

THOMPSON, J. apud *Revista Exame*, de 12 de outubro de 1994.

ZANARDO, Maria Antonieta. *Proteção ao consumidor: conceito e extensão*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.